



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 37330.001901/2002-67
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9202-003.679 – 2ª Turma
Sessão de 09 de dezembro de 2015
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias - Agroindústria e Produção Rural
Recorrente VIRGOLINO DE OLIVEIRA CATANDUVA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/10/2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

Recurso Especial do Contribuinte não conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em não conhecer do recurso. Vencidos os Conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Baccieri, Patricia da Silva, Ana Paula Fernandes, Gerson Macedo Guerra e Maria Teresa Martinez Lopez. A Conselheira Ana Paula Fernandes apresentará declaração de voto. Fez sustentação oral o Dr. Marcos César Najjarian Batista, OAB/SP n° 127.352.

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora.

EDITADO EM: 17/12/2015

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Em 31/01/2002, foi lavrada contra o Contribuinte em epígrafe a NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito de fls. 01 a 405. Em 25/02/2002, foi apresentada a Defesa Administrativa de fls. 579 em diante. Em 16/05/2002, foi exarada pelo INSS a Decisão-Notificação nº 21.436./0067/2002 (fls. 1.271 em diante), assim ementada:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO A EMPREGADOS. CARACTERIZAÇÃO DOS TRABALHADORES DO SETOR AGRÍCOLA DA AGROPECUÁRIA COMO EMPREGADOS DA AGROINDÚSTRIA. FATO GERADOR DECLARADO EM GFIP.

Devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ou creditada aos empregados, nos termos do Artigo 22, inciso I e II e art. 94, da Lei nº 8.212/91, pela Agroindústria relacionada no art. 2º Caput do decreto-lei nº 1.146/70, entre elas a indústria de cana-de-açúcar, a incidência a partir de novembro de 1991, do seu setor industrial e rural é sobre a folha de pagamento, nos termos dos art. 20, 22 e 28 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pelas Leis nº 8.540 de 22.12.1992, nº 9.032 de 28.04.1995 e nº 9.876 de 26.11.1999.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Em 06/06/2002, o Contribuinte apresentou Recurso Administrativo (fls. 1.309 em diante). Em 13/08/2003, o Conselho de Recursos da Previdência Social converteu o julgamento do recurso em diligência, tendo em vista a apresentação de laudo técnico contábil pelo Contribuinte (fls. 1.606 em diante).

Em 31/12/2003, o Contribuinte manifestou-se sobre a diligência e protestou pela juntada de parecer de renomado jurista (fls. 1.646 em diante). Dito parecer motivou nova diligência, cuja manifestação da fiscalização consta às fls. 1.763 em diante.

Em 07/04/2005, o Conselho de Recursos da Previdência Social exarou a decisão de fls. 1.837 em diante, novamente convertendo o julgamento em diligência.

Realizada a diligência, o processo retornou ao Conselho de Recursos da Previdência Social, que, em 11/10/2006, novamente converteu o julgamento em diligência, para cientificar o Contribuinte do seu resultado (fls. 1.935 em diante). Intimado, o Contribuinte apresentou, em 21/02/2007, a manifestação de fls. 1.972 em diante.

Em sessão plenária de 24/02/2010, foi julgado pelo CARF o Recurso Voluntário nº 149.654, prolatando-se o Acórdão nº 2302-00.412 (fls. 2.167 a 2.185), assim ementado:

"EMENTA: RELAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS. INTERPOSTA PESSOA JURÍDICA. – ART. 149 DO CTN.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SITUAÇÃO FÁTICA DISTINTA DA JURÍDICA.

Nas relações jurídicas analisadas verificou-se que o vínculo empregatício dos segurados conferiu-se em relação à empresa VIRGOLINO e não em relação à AGROPECUÁRIA NSC.

Para verificar a incidência de contribuições previdenciárias o que vale é a realidade fática e não a jurídica.

O enquadramento de segurados registrados na AGROPECUÁRIA NSC foi de fato como prestadores de serviços à empresa VIRGOLINO OLIVEIRA. Para tanto foi considerada a forma de custeio dessa mão-de-obra, a contabilização dos fatos pela empresa e a inversão do número de vínculos a partir de março de 1997.

A Auditoria Fiscal provou, por meios de dados contábeis da própria recorrente que o ônus pelo pagamento dos funcionários permaneceu com a VIRGOLINO após março de 1997.”

A decisão foi assim registrada:

“Acordam os membros do colegiado, Por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto vencedor divergente apresentado pelo Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA. Vencidos o relator Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR e o Conselheiro FÁBIO SOARES DE MELO. Fez sustentação oral o advogado da recorrente Dr. Marcos Cezar Najjarian Batista, OAB/DF 16967”

Cientificado do acórdão em 28/05/2012 (AR – Aviso de Recebimento de fls. 2.194/2.195), o Contribuinte interpôs, em 12/06/2012, o Recurso Especial de fls. 2.196 a 2.217, com fundamento no art. 37, do Decreto nº 70.235, de 1972, e no art. 67, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009.

No apelo, o Contribuinte visa discutir a "irrestrita falta de justificativa plausível para o redirecionamento do vínculo de emprego dos trabalhadores registrados na empresa Nossa Senhora do Carmo". Nesse passo, alega que a transferência do vínculo de emprego, da agropecuária para a empresa industrial autuada, se fez com base apenas no custeio da mão-de-obra e na inversão do número de empregados, sem se perquirir sobre os demais elementos que compõem a essência de uma relação de emprego. Como paradigmas, foram indicados os Acórdãos nºs 2401-00.210 e 2402-01.016.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme o Despacho nº 2300-525/20122, de 123/09/2012 (fls. 2.282 a 2.284).

Em seu apelo, o Contribuinte alega, em síntese, que a reorganização adotada pelo Grupo Econômico encontra-se dentro da legalidade: as duas atividades antes concentradas na Agroindústria Virgolino de Oliveira foram distribuídas, permanecendo nesta a industrialização dos produtos de cana e passando para a Agropecuária Nossa Senhora do Carmo a efetiva exploração da atividade rural.

Cientificada do acórdão, do Recurso Especial e do despacho que lhe deu seguimento em 02/08/2013 (Despacho de Encaminhamento de fls. 2.285), a Fazenda Nacional ofereceu, em 08/08/2013 (Despacho de Encaminhamento de fls. 2.295), as Contrarrazões de fls. 2.286 a 2.294, contendo os seguintes argumentos, em síntese:

- preliminarmente, o Recurso Especial não deve ser conhecido, por tratar-se de matéria eminentemente fática, situação que tem seu reexame vedado pela Col. Câmara Superior de Recursos Fiscais;

- no mérito, trata-se de planejamento fiscal, concretizado mediante verdadeira evasão, com atos que tinham como objetivo único o não pagamento das contribuições sociais, mais especificamente dos encargos previdenciários;

- para a recorrente foi mais interessante transferir para a Agropecuária NSC a mão-de-obra da produção e cana-de-açúcar, haja visto que na "Produtora rural" a contribuição patronal dos seus empregados (do setor agrícola) continuaria sendo substituída pela comercialização da produção rural;

- tal manobra ocorreu em função da alteração da legislação previdenciária, que declarou a inconstitucionalidade do § 2º, do art. 25, da Lei nº 8.870 de 1994, que revigorou o disposto no art. 22, da Lei nº 8.212, de 1991, passando a contribuição das agroindústrias a incidir sobre a folha de salários.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo

O Recurso Especial interposto pelo Contribuinte é tempestivo, restando perquirir sobre o atendimento aos demais pressupostos de Admissibilidade.

Preliminarmente, a Fazenda Nacional pede o não conhecimento do apelo, por tratar-se de matéria fática.

De plano, há que ser especificada a matéria tratada no acórdão recorrido, conforme consta do voto vencido, que inclusive deu provimento ao Recurso Voluntário:

"DO MÉRITO

Nobres pares, apesar da imensidão de processos administrativos que tramitam nas duas Câmaras, concernente à contribuição previdenciária [5ª e 6ª], deste 2º Conselho de Contribuintes-MF, a matéria posta não é rotineira para julgamento pelos i. Conselheiros.

Trata a pretensão fiscal [lançamento] de “descaracterização de relação profissional” realizada entre os tidos funcionários e a sociedade empresária AGROPECUÁRIA NOSSA SENHORA DO CARMO S/A (NSC), com o fito de alterar a base de cálculo da contribuição previdenciária incidente, logo, deixar de ser calculada com espeque na comercialização da produção agrícola e para ser auferida pela folha de salários.”

Assim, até mesmo o Conselheiro Relator originário, que adotou posicionamento favorável ao Contribuinte, reconheceu que a matéria em exame não era

comum no Colegiado, já que se tratava de descaracterização de relação profissional, tendo em vista que, conforme a autuação, a transferência de empregados, da empresa industrial para a agropecuária, caracterizaria planejamento tributário, com vistas unicamente à redução da base de cálculo das Contribuições Previdenciárias, que ao invés de incidirem sobre a folha de pagamentos, incidiriam sobre a produção agrícola.

Nesse mesmo sentido é o voto vencedor do acórdão recorrido, que assim resume a lide:

"O ponto controverso reside em se verificar se a conduta utilizada pelas empresas foi um tipo de elisão fiscal permitido pelo ordenamento jurídico, ou de fato tratou-se de uma situação simulada, o que é vedado de acordo com o disposto no art. 149, inciso VII do CTN."

Destarte, a leitura do acórdão recorrido não deixa dúvidas, no sentido de que se trata de discussão acerca da legalidade da conduta adotada pelo Contribuinte, em função da declaração de inconstitucionalidade do § 2º, do art. 25, da Lei nº 8.870, de 1994, o que revigoraria o art. 22, da Lei nº 8.212, de 1991.

Nesse passo, constata-se que em nenhum momento se discutiu sobre os elementos caracterizadores de vínculo empregatício, que são discutidos nas situações corriqueiras de caracterização de vínculo empregatício - onerosidade, subordinação, pessoalidade e não eventualidade. Isso porque a discussão que se travou nos autos nada tem a ver com esta problemática, e sim com a legalidade do rearranjo empresarial adotado pelo Contribuinte, em face da declaração de inconstitucionalidade do § 2º, do art. 25, da Lei nº 8.870, de 1994.

A despeito disso, o Recurso Especial suscita a "irrestrita falta de justificativa plausível para o redirecionamento do vínculo de emprego dos trabalhadores registrados na empresa Nossa Senhora do Carmo", indicando paradigmas em que a discussão gira em torno dos pressupostos caracterizadores de vínculo (onerosidade, subordinação, pessoalidade e não eventualidade), problemática esta que efetivamente não integrou o acórdão recorrido.

Assim, de plano já se constata a falta de prequestionamento, que a princípio impede o conhecimento do Recurso Especial, conforme o art. 67, § 5º, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015 (art. 67, § 3º, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009). Ressalte-se que a alegada "falta de justificativa plausível para o redirecionamento", com suporte em suposta falta de demonstração dos elementos caracterizadores de vínculo empregatício, sequer foi alegada nas peças de defesa, que trouxeram inúmeros argumentos, nenhum deles abordando tal aspecto.

Nesse contexto, o único paradigma apto a demonstrar a alegada divergência jurisprudencial seria um acórdão que tratasse de situação similar à do recorrido (empresa agroindustrial que, em face da inconstitucionalidade do § 2º, do art. 25, da Lei nº 8.870, de 1994, transfere empregados para empresa agropecuária e é autuada, considerando-se a forma de custeio dessa mão-de-obra, a contabilização dos fatos e a inversão do número de vínculos), em que o Colegiado desse provimento ao recurso do Contribuinte por não terem sido comprovados os demais elementos caracterizadores de vínculo empregatício: subordinação, pessoalidade e não eventualidade. Entretanto, nenhum dos paradigmas atende a tais

características. Confira-se as respectivas ementas, conforme foram colacionadas pelo Contribuinte:

Paradigma - Acórdão nº 2401-00.210

"(...) CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO - ÔNUS DA PROVA - VICIO MATERIAL.

Deveria a autoridade fiscal ter descrito de forma mais pormenorizada os requisitos ensejadores do vínculo de emprego e não apenas descrever que os pagamentos eram contabilizados na FOPAG razão porque não há como manter o levantamento 09A. O ônus de provar a existência dos pressupostos da relação de emprego por serviços prestados à notificada é da autoridade lançadora. A ausência da plena demonstração da ocorrência do fato gerador representa vício na motivação do ato do lançamento, configurando sua nulidade." (destaques do Recorrente)

Paradigma - Acórdão nº 2402-01.016

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1993 a 31/12/1998

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS

A ocorrência dos requisitos da relação de emprego, pessoalidade, subordinação, não eventualidade e onerosidade, deverão estar perfeitamente demonstrados nos autos para que seja possível caracterizar segurados como empregados.

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NFLD.
CARACTERIZAÇÃO. DESCRIÇÃO DEFICIENTE DOS FATOS.
NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL*

I - Representa vício material à descrição deficiente do fato gerador que justifica a imposição fiscal levada a efeito pela autoridade lançadora,

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE." (destaques do Recorrente)

Com efeito, os trechos acima, bem como a leitura do inteiro teor dos paradigmas, permitem constatar que de forma alguma se trata da problemática analisada no acórdão recorrido, reconhecida pelo próprio relator originário como incomum. Muito pelo contrário, os paradigmas tratam de casos corriqueiros de caracterização de vínculo empregatício, em que não foram comprovados todos os elementos de praxe: onerosidade, pessoalidade, subordinação e não eventualidade.

Ademais, a jurisprudência dos antigos Conselhos de Contribuintes e do CARF sempre foi no sentido de que, tratando-se de planejamento tributário, mormente envolvendo alterações substanciais na estrutura empresarial de grupos econômicos, a divergência há que ser demonstrada mediante a indicação de acórdão que trate da mesma espécie de planejamento, o que de forma alguma ocorreu no presente caso. Nesse passo, caberia ao Contribuinte indicar paradigma em que fosse aceito como correto rearranjo empresarial semelhante ao por ele perpetrado, porém nenhum dos julgados colacionados possui tal característica.

Processo nº 37330.001901/2002-67
Acórdão n.º **9202-003.679**

CSRF-T2
Fl. 2.300

Registre-se, por oportuno, que os interessados que figuram nos paradigmas indicados pelo Contribuinte (Concretiza Administração de Bens Ltda. e Unidade Radiológica Paulista - Clínica Diagnóstica Para Imagem Ltda., fls. 2.237 a 2.279) sequer são empresas do ramo da agroindústria ou agropecuária, o que confirma que ditos julgados não poderiam tratar do planejamento tributário que foi objeto da autuação e exaustivamente debatido ao longo do processo.

Assim, ausente a similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas, não há que se falar em divergência jurisprudencial.

Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora